

imposible, evadirse de un elemento valorativo al momento de la toma de la decisión judicial (cfr pp. 95-96). El problema, como siempre, reside en saber cuáles son esos elementos y, muchas veces, a ese debe agregarse otro, correctamente puesto de manifiesto por Griffith: «mi tesis es que los jueces en el Reino Unido no pueden ser políticamente neutrales porque ocupan posiciones en las que se les requiere que tomen decisiones políticas» y, más todavía, porque «su interpretación de lo que sea el interés público y, por tanto, lo que sea políticamente deseable, está determinado por la clase de personas que son y por la posición que ocupan en nuestra sociedad» (p. 135. La traducción es nuestra). Esto implica el reconocimiento por parte de los juristas del *common law* de lo que, desde la hermenéutica filosófica pusiera de manifiesto Gadamer en *Warheit und Method*: la carta de ciudadanía científica de los *Vorurteile* (prejuicios). Con esto, la cuestión de la decisión judicial adquiere una mayor complejidad, pero, al mismo tiempo, una indudable riqueza. Por lo demás, cabe recordar que la incorporación de los prejuicios como criterios posibles de decisión constituye el punto de partida para una de las más consistentes críticas al planteamiento positivista.

La obra de Boggiano, en síntesis, resulta atrayente pues plantea muchos de los temas capitales de la actual discusión iusfilosófica y sugiere interesantes respuestas a muchos de ellos. Tal variedad de temas es un acierto pero, paradójicamente, se concentran allí el grueso de las críticas formales que cabe realizar. A saber, que algunos temas parecen escapar a lo que es una clásica exposición de filosofía del derecho; otros quedan inconclusos y, en fin, otros se reiteran en varios capítulos, con lo que se pierde, por momentos, la unidad sistemática.

Renato Rabbi-Baldi Cabanillas

Francesco D'AGOSTINO, *Il diritto come problema teologico*, G. Giappichelli, col. "Recta Ratio", Turín 1992, 230 páginas.

Lo primero que debe tenerse en cuenta a la hora de comentar esta nueva obra del profesor d'Agostino es que no estamos frente a un trabajo concebido, inicialmente, de forma unitaria. El autor reúne en esta oportunidad once escritos diferentes, publicados entre los años 1987 y 1991, cuyas temáticas van desde lo

formalmente jurídico ("El carácter interpersonal del derecho"), a otros contenidos más propios de lo que podríamos denominar un estudio o reflexión teológica ("Propiedad privada, destinación de los bienes y 'ecología humana' en la encíclica *Centesimus Annus*").

El criterio de presentación de estos distintos trabajos no obedece, como podría pensarse, a un orden cronológico. Esto hace suponer que, aun cuando la obra en cuestión no pueda considerarse un estudio sistemático, existe en el autor una intención determinante a la hora de situar los escritos que la componen de la forma en que lo hace. A nuestro juicio, dicha intención queda perfectamente clara si se atiende al prólogo y, sobre todo, al desarrollo de los tres primeros trabajos de la obra, sin los cuales no cabe entender cabalmente las tesis que el autor sostiene en los artículos siguientes. Cada uno de estos tres artículos proporciona una idea fundamental, que recorre, con matices, la temática de los restantes trabajos, y proporciona una noción de unidad que es, en definitiva, la unidad interna de un pensamiento general sobre la realidad jurídica. Esta reflexión, aunque referida a contenidos temáticos distintos (como es el caso de este libro), muestra oblicuamente la coherencia de un pensamiento de fondo que sí resulta sistemático.

El objeto del trabajo que comentamos queda expuesto en el prefacio: se trata —dice d'Agostino— de explicar, desde distintos puntos de vista, una determinada tesis fundamental, particularmente en relación con la experiencia jurídica y la realidad del derecho (pág. 9). Esta tesis básica es la siguiente: Dios (el *objeto inmenso* hegeliano) constituye para el cristianismo una realidad trascendente, pero no absolutamente incommunicable respecto del hombre, como pensaban los antiguos (y también algunos contemporáneos). Al entender al hombre como un *ser-en-relación* con lo absoluto, la condición humana queda abierta a lo trascendente, de lo cual proviene en consecuencia, el sentido más profundo de su dignidad personal.

Esta situación —la apertura al infinito y la consiguiente dignidad del hombre— se extiende en general, a toda realidad humana; aunque el análisis se centre aquí, concretamente, en la experiencia jurídica. Ello porque, en la medida en que el derecho es el medio por el que los hombres pueden exigir del resto de la comunidad el respeto de lo suyo (como manifestación de esa dignidad), lo jurídico —dice d'Agostino— constituye una realidad abierta en un doble sentido: hacia lo trascendente y hacia lo interpersonal. Estos dos aspectos del derecho se desarrollan, respectivamente, en los capítulos I y II del trabajo que comentamos.

El primero de estos artículos (del cual toma el nombre la obra completa) empieza distinguiendo con claridad el derecho de la ley. La diferencia, en cierto

sentido obvia, requiere siempre –afirma el autor– de nuevas precisiones, más allá de la cuestión meramente semántica del problema, puesto que la experiencia del normativismo ha mostrado históricamente la necesidad de insistir sobre la cuestión (pág. 11). La diferencia que d'Agostino propone, siguiendo a Cotta, se centra en la caracterización del derecho, que es entendido como una realidad onto-fenomenológica, que constituye una experiencia humana de carácter relacional, dirigida al recíproco conocimiento intersubjetivo de los individuos. Se trataría, afirma, de una experiencia integral del hombre, potencialmente universal en su dinamismo difusivo, y societaria tanto en su principio como en su estructura constitutiva (pág. 12). El derecho aparece así como una dimensión categorial de la praxis intersubjetiva, que va muy ligado a lo prescriptivo, mas no se identifica necesariamente con la elaboración racional de las exigencias objetivas de la consciencia.

Formulada la distinción en estos términos, d'Agostino saca una consecuencia epistemológica de importancia: "El estudio teológico de la dimensión ética de lo normativo es competencia de la teología moral; sin embargo la relevancia del derecho (tal como lo ha descrito) escapa a dicha competencia, y constituye un problema teológico específico: *el problema de la teología del derecho*" (pág. 13). El estudio de la realidad jurídica, por lo tanto, constituye un objeto formal de que, por su propia estructura abierta a lo absoluto, al menos una parte de ese objeto escapa a una formulación puramente lógica, y admite, en consecuencia, una hermenéutica.

Mediante una comparación entre las teologías católica y protestante, el autor indica, aceptando las tesis de Lombardi (pág. 17-23), que la primera recoge de un modo expreso esa apertura a lo absoluto de la condición humana, mediante la consideración de los llamados derechos humanos como valores objetivos e intrínsecos que expresan la dignidad del hombre. Desde el punto de vista de los contenidos sistemáticos, se advierte también en la tesis que ofrece d'Agostino la influencia de Cotta ("I diritti dell'uomo: una rivoluzione culturale", en *Persona y Derecho*, 22, 1990, pág. 13 ss.) por cuanto la noción de dignidad del hombre, fundada, en última instancia, en la referencia bíblica de la imagen y semejanza de Dios, constituye una categoría jurídico-cultural irrenunciable de lo occidental, y se encuentra inserta en lo que el autor denomina como "principio de asimetría": es mejor sufrir injusticia que cometerla" (pág. 26).

Ahora bien, con estos supuestos, ¿de qué forma puede abordarse metodológicamente el derecho, si se le ha caracterizado como una realidad abierta a un espacio en el que, por su propia naturaleza, la razón no está en condiciones de llegar? Utilizando la expresión de d'Agostino: lo racional se abre a un signi-

ficado que la razón misma es incapaz de producir (pág. 23). La razón a la que apela la teología es una razón que no se sitúa, en consecuencia, en un ámbito neutral (es decir, no es pura "razonabilidad"); y esto constituye un principio básico de la hermenéutica científica cristiana, que es el punto al que el autor pretende, en definitiva, llegar. No se trata de que la radical apertura del hombre hacia una instancia supra-humana convierta al derecho —o a cualquier otra actividad cultural— en categorías susceptibles solamente de intuición o devoción, sino de que ello constituya un elemento crítico de interpretación de una realidad eminentemente laica y racional, como es el derecho. Lo teológico en este sentido no altera las categorías de la experiencia natural, pero les ofrece una lectura diversa, y de allí deriva su importancia. La teología es, desde el punto de vista epistemológico —concluye d'Agostino—, una *teología del derecho*, cuando proporciona un criterio hermenéutico que ni la razón ni la consciencia en cuanto tales son capaces de ofrecer (pág. 30). Este es el valor científico que el autor pretende rescatar en la consideración del fenómeno jurídico como una puesta en relación del hombre con sus orígenes más radicales.

Cuando ya se ha expuesto que el derecho, al formar parte de lo humano, se encuentra abierto a una relación vertical con lo trascendente, d'Agostino desarrolla en el capítulo II la necesaria horizontalidad de dicha relación, es decir, el aspecto intersubjetivo de lo jurídico. Ahora bien —dice— no toda forma de intersubjetividad puede ser llamada, rectamente, jurídica. El carácter relacional del derecho supone, desde el momento en que el hombre es un ser digno, una tal relacionalidad que asegure, precisamente, ese "valor infinito de la persona", es decir, que se trate de un vínculo entre personas, de una *interpersonalidad* en el sentido más estricto de la expresión (pág. 31). Este sentido, que puede parecernos natural y cotidiano a partir de determinado momento histórico, es en realidad el resultado de una prolongada confrontación entre la experiencia jurídica clásica (fundamentalmente romana), y la tradición del cristianismo, de cuya concepción del hombre ha surgido, afirma d'Agostino, un principio que constituye el punto de apoyo del mundo moderno: el principio por el cual se ve en cada persona al otro (o en cada "otro", a la propia persona), con el cual me comparo e instauo mi relación social. Esta especie de "otro-yo" que es el sujeto, con el cual puedo formalizar una relación de naturaleza jurídica, posee un valor cualitativo que no radica en su obrar, sino en su propio ser. Al traducirse este valor en acciones interpersonales, adquiere un carácter ético y jurídico.

Por este motivo, en el capítulo III se afirma —siguiendo la terminología de Kuhn— el carácter paradigmático del derecho, dentro de lo que el autor denomina "cultura occidental". La noción de "paradigma", en estos términos, indica una

determinada consciencia epistemológica, de la cual depende el modo específico y propio en el que una cultura concreta concibe y estructura el mundo; y del cual depende, consiguientemente, el modo en que dicha cultura desarrolla y pone en movimiento la totalidad de su patrimonio científico (pág. 59).

El derecho es una estructura social-antropológica que consiste en una determinada dinámica relacional, fundada en el reconocimiento de la igualdad entre los sujetos que se vinculan. A partir de este paradigma, la consciencia antropológica occidental, entendida como consciencia que el hombre ha adquirido de sí mismo, se estructura –como afirma d'Agostino– sobre el reconocimiento de la alteridad subjetiva de cada individuo. Esta noción ha alcanzado hoy en día, como podemos comprobarlo, un valor metacultural, fundamentalmente a partir de la noción de derechos humanos, que va mucho más allá de las fronteras estrictamente occidentales del paradigma inicial. Esto no quiere decir que la consciencia del derecho sea privativa de Occidente (la consciencia paradigmática es diferente de la simple experiencia de la juridicidad propia del hombre), sino que la civilización occidental ha hecho, en cuanto civilización, del fenómeno jurídico su centro específico y esencial. La consciencia paradigmática del derecho significa, en una sociedad concreta, que esa comunidad se toma en serio la intersubjetividad relacional de los hombres, entendida como categoría absoluta. d'Agostino cita una frase de Kant para ilustrar esta tesis: "La más grande y más grave miseria del hombre no está en la fortuna adversa, sino en la injusticia" (pág. 60), pero se apoya conceptualmente en el desarrollo aristotélico de la justicia como virtud específicamente relacional y, por ello mismo, primaria (pág. 63), y en la visión cristiana de que el primer acto de la caridad es el amor a la justicia (pág. 65).

El principal fundamento del paradigma se halla, por lo tanto, en reconocer al otro como portador de un valor en sí mismo. Ello establece, según el autor, un tipo de relacionalidad constitutivamente jurídica, porque atiende al modo específico en que lo social se organiza. En este sentido, el derecho resulta no una mera estructura reguladora de nuestro "ser-en-compañía" (*essere-insieme*), sino sobre todo el reconocimiento del valor absoluto que este ser posee, a través del constituirse mismo de la consciencia del hombre (pág. 65-68).

Estas tres ideas fundamentales –la dignidad intrínseca del hombre, como consecuencia de su apertura al absoluto; el carácter interpersonal de la relación jurídica, y la función paradigmática del derecho– se encuentran en la base de los restantes trabajos que componen la obra de d'Agostino que presentamos, que incluye títulos tales como "La violencia y el derecho" (capítulo IV), "Repensar la laicidad: el aporte del derecho" (capítulo V), y "el problema del derecho natural en la doctrina social de la Iglesia" (capítulo VIII).

La obra ofrece, en suma, un conjunto de artículos de interés desigual desde el punto de vista de la filosofía del derecho, en virtud de los diferentes temas que se abordan y de la importancia relativa de las tesis que se sostienen en cada uno de los escritos. Resulta interesante apreciar la capacidad del autor para formalizar argumentos de procedencias científicas tan distintas como la filosofía tradicional, la fenomenología y la analítica en torno a contenidos cuya última instancia queda entregada, com él mismo dice, a una realidad suprarrazional. Asimismo, la influencia de otros filósofos del derecho, también italianos (su maestro Cotta, en particular), resulta perfectamente distinguible, sobre todo a la hora de formalizar una definición de lo jurídico como una realidad onto-fenomenológica (Cfr. Cotta, S., *Il diritto nell'esistenza. Linee di onto-fenomenologia giuridica*, Milán, 1991).

Las tres ideas fundamentales que hemos recogido antes para explicar el núcleo de la obra constituyen un singular aporte hermenéutico para analizar la realidad jurídica desde el punto de vista del hombre. La principal virtud del trabajo desarrollado aquí por d'Agostino estriba, a nuestro juicio, en ofrecer una nueva dimensión epistemológica de contenidos filosóficos tradicionales, los cuales, formulados de esta manera —que en ningún caso altera su materialidad argumental—, pueden entrar en diálogo de manera relevante con las categorías jurídicas propuestas por la modernidad y postmodernidad filosóficas, y hacen del trabajo en cuestión una lectura altamente recomendable para quienes se dedican a la reflexión sobre el derecho.

Raúl Madrid

Alfred DUFOUR, *Droits de l'homme, droit naturel et histoire*, Presses Universitaires de France, Paris 1991, 273 páginas.

La presente obra continúa y profundiza la línea de investigación histórico-jurídica emprendida por el autor, profesor en la Universidad de Ginebra. A juicio de Dufour, las ideologías que dominaron los últimos años del presente siglo: "la religión de los Derechos del hombre" y "el culto a la identidad nacional", encuentran sus raíces y, por tanto, su explicación, en "las dos escuelas de pensamiento jurídico mayores de la historia moderna: la Escuela del Derecho natural y la Escuela histórica" (p. 5). Esta afirmación, expresada en el *avant-*